



Gobierno Regional de Ica



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 0149 2009-GORE-ICA/GRDS

Ica, **02 ABR. 2009**

VISTO, el Exp. Adm. N° 00547-2009 que contiene el Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por Don **CÉSAR ALCIBIADES LOPEZ RETAMOZO**, contra la Resolución Denegatoria Ficta no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica.

CONSIDERANDO:

Que, mediante Expediente N° 35988 del 12 de Noviembre de 2008, Don César Alcibiades López Retamozo, solicitó ante la Dirección Regional de Educación de Ica la Nivelación de su Pensión de Cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo de su mismo nivel y categoría, incluido los Incentivos de Productividad y Racionamiento, así como los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir, incluido los intereses legales que correspondan; petición que al no ser resuelta dentro del término de Ley, mediante carta notarial (Exp. N° 40398 - del 30.DIC.2008) al amparo de lo previsto en el Art. 188° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, concordante con la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 29060 invoca Silencio Administrativo Negativo dando por denegada su petición, dejando expedito su derecho de recurrir a la instancia administrativa superior.

Que, mediante Expediente N° 442 del 07 de Enero de 2009, Don César Alcibiades López Retamozo, interpone Recurso de Apelación ante la Dirección Regional de Educación de Ica, contra la Resolución Denegatoria Ficta no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica. Ampara su petitorio en lo previsto en el Decreto Ley 20530, la Ley N° 23495 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 015-83-PCM, respectivamente; Recurso que de conformidad con el ordenamiento jurídico procesal administrativo es elevado a este Gobierno Regional de Ica mediante Oficio N° 257-2009-GORE-ICA-DRED/OSG e ingresado mediante Registro N° 00547-2009 a efectos de avocarnos al conocimiento del presente procedimiento y resolver conforme a Ley.

Que, de las instrumentales que obran en el expediente, se aprecia que efectivamente Don César Alcibiades López Retamozo, mediante Expediente N° 35988 del 12 de Noviembre de 2008, solicitó ante la Dirección Regional de Educación de Ica, la Nivelación de su Pensión de Cesantía con la remuneración que percibe un trabajador activo de su mismo nivel y categoría, incluido los Incentivos de Productividad y Racionamiento, así como los reintegros de las pensiones devengadas dejadas de percibir, incluido los intereses legales que correspondan; y, habiendo transcurrido el plazo procedimental para que la autoridad administrativa llamada a resolver como primera instancia, en este caso, la Dirección Regional de Educación de Ica no haya emitido resolución alguna, ya sea estimando o desestimando la pretensión del recurrente, se ha producido la figura del silencio administrativo negativo por inacción de la administración. Entiéndase por silencio negativo o negativa ficta, aquel por el cual se considera que si transcurre el término previsto en la Ley para que la autoridad administrativa resuelva alguna petición, reclamo, impugnación del particular sin que la autoridad emita resolución o se pronuncie, debe presumirse que se ha resuelto en forma adversa a los intereses del particular o administrado, es decir que le ha sido negado lo solicitado; en el caso sub examine al haber operado la figura antes descrita resulta procedente pronunciarse respecto a la petición formulada por el recurrente a través de su Recurso de Apelación.

Que, respecto al petitorio del recurrente y que es el fondo del caso que nos ocupa, debemos señalar que, por Decreto Supremo N° 067-92-EF de fecha 01 de Abril de 1992 se establece que dentro de los objetivos de asistencia y apoyo a los trabajadores del sector



público y destacados en el mismo, se encontraban las entregas dinerarias para estimular la permanencia en el centro de labores la cual debía ser voluntaria y fuera del horario normal de trabajo fijado para cada sector; entregas que se hicieron efectivas mediante Decreto Supremo N° 025-93-PCM cumpliendo ciertas exigencias, tales como: a) Cumplir con laborar fuera del horario normal de trabajo; b) Contaran con sus documentos de gestión correspondiente; ROF (Reglamento de Organización y Funciones), CAP (Cuadro para Asignación de Personal), PAP (Presupuesto Analítico de Personal); y, contarán con la previsión presupuestal correspondiente.

Que, el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 110-2001-EF "Precisan que incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco del D.S. N° 005-90-PCM no tienen naturaleza remunerativa" prescribe "(...), *los incentivos y/o entregas, programas o actividades de bienestar aprobados en el marco de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 005-90-PCM no tiene naturaleza remunerativa*".

Que, mediante Decreto de Urgencia N° 088-2001 se establecieron disposiciones aplicables a Comités de Administración de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las Entidades Públicas, diferenciando los ingresos generados a través de los Fondos de Asistencia y Estímulo de las entidades públicas; definiendo que los pagos de naturaleza remuneratoria, que son de responsabilidad y cuenta de cada entidad y deben ser abonados necesariamente a través de la Planilla Única de Pagos (PUP), de aquellos otros, de naturaleza no remuneratoria, que es conveniente sean canalizados unitariamente por los CAFAE u organización equivalente en la respectiva Entidad, destinados a brindar asistencia a los trabajadores de la Entidad en materia de Asistencia Educativa, Asistencia Familiar, Asistencia Alimentaria, Asistencia Económica (aguinaldos, incentivos, estímulos, asignaciones o gratificaciones), entre otros, de acuerdo a la disponibilidad; beneficiando únicamente a los trabajadores activos.

Que, de otro lado, la Novena Disposición Transitoria de la Ley N° 28411 "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto" establece que: "los incentivos laborales que se otorgan a través del CAFAE no tienen carácter remunerativo, pensionable, ni compensatorio"; son beneficiarios de los incentivos laborales los trabajadores administrativos bajo el Régimen Laboral del Decreto Legislativo N° 276 que tienen vínculo laboral vigente con el Gobierno Nacional y Gobiernos Regionales, el monto de los Incentivos Laborales así como su aplicación efectiva e individualizada se sujeta a la disponibilidad presupuestal y a las categorías o niveles remunerativos alcanzados por cada trabajador, conforme a la Directiva interna que para tal efecto emita la Oficina de Administración o la que haga sus veces, en el marco de los lineamientos establecidos por la Dirección Nacional de Presupuesto Público, (Directiva N° 002-2006-EF/76.01 denominada "Directiva para la Ejecución del Proceso Presupuestario de los Gobiernos Regionales para el Año Fiscal 2006", Resolución Directoral N° 003-2007-EF/76.01 "Directiva para la Ejecución Presupuestaria y Anexos por Nivel del Gobierno Nacional, Gobierno Regional y Gobierno Local); entre otros señala que, constituye requisito indispensable para la percepción de los Incentivos Laborales, que los servidores laboren un mínimo de ocho (8) horas diarias", asimismo, "En los Pliegos donde se otorga el concepto racionamiento y movilidad como parte de los Incentivos Laborales, sólo se abona dicho concepto por los días en los cuales el servidor haya laborado por un mínimo de dos horas adicionales al horario normal de trabajo"; en consecuencia, estos pagos se encuentran condicionados a la permanencia voluntaria del servidor fuera del horario normal de trabajo, **siendo de aplicación exclusiva al personal activo**.

Que, mientras que el incentivo a la productividad se otorga a los trabajadores en actividad con la finalidad de estimular su permanencia en su centro de labores fuera del horario normal de trabajo; el incentivo y/o asignación por concepto de racionamiento se otorga para desempeñar labores que por la responsabilidad, naturaleza y complejidad de la labor se utiliza tiempo adicional a su jornada laboral de trabajo, se realiza en función a la productividad y eficiencia laboral que redunde en beneficio de la institución y al logro de los objetivos institucionales; constituyendo ambos un monto extraordinario otorgado a los servidores en





Gobierno Regional de Ica



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° 0149 2009-GORE-ICA/GRDS

actividad, conforme a los lineamientos establecidos en las directivas que para tal efecto emita la Oficina de Administración del Gobierno Regional Ica o la del Sector correspondiente. El incentivo a la productividad reviste la particular característica de ser percibido por el personal activo que esté haciendo uso físico de vacaciones o se encuentre de licencia por enfermedad, siempre que a su retorno recupere las horas dejadas de laborar, caso contrario se procede a efectuar el descuento correspondiente, **acción imposible de realizar con el personal cesante.**

Que, finalmente, si bien es cierto el Art. 6 del D. Ley N° 20530 establece que es pensionable toda remuneración afecta al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto; es más cierto que, el Art. 4 de la Ley N° 28449 "Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del Decreto Ley N° 20530" precisa, "esta prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad" por lo tanto, no procede disponer la inclusión en el monto de la pensión de éste régimen, de aquellos conceptos que *por norma expresa* han sido establecidas con el **carácter de no pensionables**, como tampoco aquellos que no han estado afectos al descuento efectivo para las pensiones de dicho régimen.

Que, respecto a la jurisprudencia adjunta al expediente en calidad de medios probatorios, sobre el particular se tiene que, de conformidad con lo señalado por el Art. 123° del Código Procesal Civil "*La Cosa Juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos*", sin embargo, las jurisprudencias pueden ser utilizadas como argumento de recta razón por los administrados a manera de ilustración, que no necesariamente tienen que ser consideradas por la Entidad con el carácter de observancia obligatoria. En ese sentido, deviene en inamparable el Recurso de Apelación interpuesto por Don César Alcibiades López Retamozo, Servidor Cesante de la Dirección Regional de Educación de Ica.

Estando al Informe Legal N° 300-2009-ORAJ, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo N° 110-2001-EF, el Decreto de Urgencia N° 088-2001, el D. Ley N° 20530, la Ley N° 28449, la Ley N° 28411 "Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto", la Ley N° 27444 "Ley del Procedimiento Administrativo General", las atribuciones conferidas al Gobierno Regional por Ley N° 27783 "Ley de Bases de la Descentralización", Ley N° 27867 "Ley Orgánica de Gobiernos Regionales" su modificatoria Ley N° 27902, el Decreto Regional N° 001-2004-GORE-ICA y, la Resolución Ejecutiva Regional N° 0170-2008-GORE-ICA/PR;

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación por Silencio Administrativo Negativo interpuesto por Don **CESAR ALCIBIADES LOPEZ RETAMOZO**, contra la Resolución Denegatoria Ficta no emitida por la Dirección Regional de Educación de Ica, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTICULO SEGUNDO.- Dar por agotada la Vía Administrativa.

REGISTRESE Y COMUNIQUESE

GOBIERNO REGIONAL DE ICA
Gerencia Regional de Desarrollo Social

Ing Julio César Tapia Silguera
GERENTE REGIONAL

